



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
TERCEIRA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo n° 16349.000329/2010-50
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 3402-006.345 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 28 de março de 2019
Matéria CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL
Recorrente ARLÍQUIDO COMERCIAL LTDA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÃO PARA O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL - COFINS

Ano-calendário: 2001

BASE DE CÁLCULO. LEI N° 9.718 DE 1998. INCONSTITUCIONALIDADE DO ALARGAMENTO. DECISÃO PLENÁRIA DEFINITIVA DO STF.

Através do julgamento do Recurso Extraordinário nº 585.235/MG o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional o alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovido pelo § 1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998. Incidência do artigo 4º, parágrafo único do Decreto nº 2.346/1997. Decisões definitivas de mérito, proferidas em repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional devem ser reproduzidas pelos Conselheiros no julgamento dos recursos administrativos. Artigo 62, § 2º do Regimento Interno do CARF.

Recurso Voluntário Provido.

Direito Creditório Reconhecido.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade de votos, em dar provimento ao Recurso Voluntário para que, afastado o fundamento do despacho decisório no art. 3º, §1º da Lei nº 9.718/1998, seja apurado pela unidade de origem o valor do eventual direito creditório da Recorrente.

(assinado digitalmente)

Waldir Navarro Bezerra - Presidente.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos - Relatora.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Waldir Navarro Bezerra (Presidente), Maria Aparecida Martins de Paula, Diego Diniz Ribeiro, Pedro Sousa Bispo, Maysa de Sá Pittondo Deligne, Marcos Antonio Borges (Suplente convocado), Cynthia Elena de Campos e Thais de Laurentiis Galkowicz. Ausente o Conselheiro Rodrigo Mineiro Fernandes, substituído pelo Suplente convocado.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto contra o Acórdão nº 03-062.631, proferido pela 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Brasília/DF, que por unanimidade de votos, julgou improcedente a manifestação de inconformidade, para manter a Decisão que indeferiu o Pedido de Restituição por inexistência do crédito solicitado, conforme Ementa abaixo:

ASSUNTO: NORMAS DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA

Ano-calendário: 2001

FUNDAMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PROCESSO

ADMINISTRATIVO FISCAL. VEDAÇÃO.

É vedado ao órgão de julgamento afastar a aplicação de lei, sob o fundamento de inconstitucionalidade, no âmbito do Processo Administrativo Fiscal.

RESTITUIÇÃO. ENTENDIMENTO DA RFB. DEVER DO JULGADOR.

É dever do julgador observar o entendimento da RFB expresso em atos normativos.

Manifestação de Inconformidade Improcedente

Direito Creditório Não Reconhecido

Por bem descrever os fatos ocorridos até aquele momento, transcrevo o relatório da decisão recorrida:

Cuidam os autos de Pedido de Restituição – PER, crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de tributo (Cofins de R\$ 9.207,56), referente ao Darf de período de apuração abril/2001, arrecadado em 15/05/2001, no valor de R\$ 610.330,36.

Irresignada com o indeferimento do pedido pela instância *a quo*, a interessada oferece manifestação de inconformidade, alegando, em síntese, que:

O parágrafo 1º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 ampliou significativamente a base de cálculo das contribuições sociais ao PIS e à Cofins ao prescrever que nela fosse considerada a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, e não simplesmente o seu faturamento.

Ao proceder dessa forma, o legislador ordinário ofendeu frontalmente o mandamento constitucional do inciso I do art. 195 da Constituição Federal.

No intuito de evitar repetições desnecessárias, a requerente destaca que essa discussão se encontra totalmente superada na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que, em sessão plenária, declarou a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9.718/1998.

A jurisprudência administrativa vem seguindo nessa mesma linha, afastando a aplicação da Lei 9.718/1998, por força da posição adotada pelo STF.

Pelo exposto, requer seja acolhida e provida a presente manifestação de inconformidade, para o fim de reconhecer o seu direito à restituição dos valores recolhidos de PIS ou Cofins sobre as suas receitas alheias ao conceito de faturamento.

Por fim, protesta provar o alegado por todos os meios de prova admitidos, especialmente a produção de perícia, a realização de diligências e a juntada de documentos.

A Contribuinte foi intimada por via eletrônica em data de 07/02/2017, conforme Termo de Ciência por Abertura de Mensagem de fls. 266.

O Recurso Voluntário de fls. 269 a 278 foi interposto em data de 07/03/2017 (Termo de Análise de Solicitação de Juntada de fls. 268), pelo qual a Contribuinte pede a reforma da decisão de primeira instância, com o reconhecimento do direito à plena restituição da COFINS calculada sobre receitas estranhas ao conceito de faturamento, diante da inconstitucionalidade do artigo 3º, parágrafo 1º da Lei nº 9.718, declarada pelo STF e já reconhecida pela jurisprudência administrativa.

Em síntese, o Recurso Voluntário está fundamentado nos seguintes argumentos:

i) Os montantes que compõem o crédito pleiteado se referem à inclusão indevida, na base de cálculo daquela contribuição, de receitas estranhas ao conceito de faturamento, o que implicou pagamento indevido ou a maior, efetuado com base no art. 3º, parágrafo 1º, da Lei nº 9.718/1998;

ii) A despeito das sólidas alegações de direito que embasaram a manifestação de inconformidade apresentada pela recorrente, e não obstante

tais alegações terem sido suportadas por documentos hábeis à comprovação do crédito pleiteado, o v. acórdão manteve o entendimento do despacho decisório eletrônico;

iii) Na base de cálculo da contribuição da COFINS somente deveriam ter sido incluídos os valores correspondentes ao seu faturamento, ou sejam os ingressos que correspondem às suas receitas das vendas de mercadorias e da prestação de serviços, dada a inconstitucionalidade do art. 3º, parágrafo 1º, da Lei n. 9718, já declarada pelo STF em decisão plenária definitiva, bem como em recurso em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria.

É o relatório.

Voto

Conselheira Cynthia Elena de Campos, Relatora

Pressupostos legais de admissibilidade

Nos termos do relatório, verifica-se a tempestividade do recurso, bem como o preenchimento dos demais requisitos de admissibilidade, resultando em seu conhecimento.

Mérito

O Pedido de Restituição nº 30231.53932.100506.1.2.04-5076 tem por origem crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior de tributo no valor de R\$ 9.207,56, referente ao Darf do período de apuração de abril de 2001, arrecadado em 15/05/2001, no valor de R\$ 610.330,36, mantendo a glosa de créditos referentes à Contribuição do Financiamento da Seguridade Social (COFINS).

A decisão recorrida não considerou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por concluir que o artigo 26-A Decreto 70.235/1972 veda ao órgão de julgamento afastar a aplicação de lei sob fundamento de inconstitucionalidade, sendo que até aquele momento não havia autorização do Secretário da Receita por meio de ato específico determinando os procedimentos, nos termos do artigo 77 da Lei 9.430/1996 e o Decreto 2.346/1977.

A matéria suscitada é questão decidida em repercussão geral (Tema 110) pelo Supremo Tribunal Federal através do RE nº 585235, transitado em julgado em 12/12/2008, conforme Ementa abaixo:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº

9.718/98. (RE-RG-QO 585235, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, publicado em 28/11/2008,)

Neste caso, considerando que a decisão recorrida foi proferida em 31/07/2014, deveria a autoridade julgadora *a quo* aplicar o artigo 4º, parágrafo único do Decreto nº 2.346/1997, afastando o § 1º, do artigo 3º da Lei nº 9.718/98 e, por sua vez, reconhecendo o direito ao crédito informado em PERD/COMP.

De outro turno, igualmente por se tratar de decisão definitiva e vinculante do Supremo Tribunal Federal, não incide a Súmula CARF nº 2 e artigo 26-A do Decreto nº 70.235/72.

Deve ser aplicado neste caso o artigo 62, § 2 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 343/2015¹.

Neste sentido, colaciono precedente da 3ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais em julgamento ao Recurso Especial nº 137.866 (PAF: 13808.005507/2001-03):

Assunto: Contribuição para o PIS/Pasep

Período de apuração: 01/03/1996 a 31/08/1998, 01/11/1998 a 30/11/1998, 01/01/1999 a 31/01/1999, 01/06/1999 a 30/06/1999, 01/08/1999 a 31/08/1999, 01/05/2000 a 31/08/2000, 01/01/2001 a 28/02/2001

Ementa:

PIS. BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. DECISÃO DEFINITIVA DO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. O Supremo Tribunal Federal, através do seu órgão plenário, já se posicionou de forma definitiva quanto à inconstitucionalidade do disposto no § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, com a reafirmação da sua jurisprudência, no julgamento do RE nº 582.235/MG, reconhecido como de repercussão geral, tendo se deliberado, ainda, neste caso, pela edição de súmula vinculante.

APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 4º DO DECRETO Nº 2.346/1997 E DO ARTIGO 62 DO RICARF.

Nos termos do parágrafo único do artigo 4º do Decreto nº 2.346/1997, na hipótese de crédito tributário, quando houver impugnação ou recurso ainda não definitivamente julgado contra a sua constituição, devem os órgãos julgadores, singulares ou coletivos, da Administração Fazendária, afastar a aplicação da lei, tratado ou ato normativo federal, declarado

¹ Art. 62. Fica vedado aos membros das turmas de julgamento do CARF afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou do s arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF. (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016)

*inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.
Recurso Especial do Procurador Negado (Acórdão nº
9303002.859 – 3ª Turma)*

Com relação ao ônus da prova da Contribuinte, restou reconhecido em despacho decisório que o pedido foi instruído com a relação de PERDCOMP de fls. 42/45, DARF de fl. 60, planilha demonstrativa do crédito de fls. 62/66 e lançamentos destacados no Livro Razão, às fls. 67/199.

Portanto, deve a Unidade de Origem apurar o valor do crédito invocado e demonstrado pela Recorrente, afastando a inconstitucionalidade já declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

Dispositivo

Ante o exposto, conheço e dou provimento ao Recurso Voluntário para que, afastado o fundamento do despacho decisório no artigo 3º, §1º da Lei nº 9.718/1998, seja apurado pela unidade de origem o valor do eventual direito creditório da Recorrente.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cynthia Elena de Campos